

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



40

**Edición especial sobre
Derechos económicos, sociales y culturales**
Julio-Diciembre 2004

 **Asdi**
AGENCIA SUECA
DE COOPERACION
INTERNACIONAL PARA
EL DESARROLLO

**NORWEGIAN MINISTRY
OF FOREIGN AFFAIRS**

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2005, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH.

Impresión litográfica: Imprenta y Litografía Segura Hermanos S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. El envío deberá acompañarse con disquetes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US\$ 35,00. El precio del número suelto es de US\$ 21,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Dirigir todas las órdenes de suscripción a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones pueden escribir a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Índice

Presentación	7
<i>Roberto Cuéllar M.</i>	
 A modo de prólogo	
Derechos humanos y desarrollo económico y social.....	13
<i>Enrique V. Iglesias</i>	
 Doctrina	
Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano.....	25
<i>Mónica Pinto</i>	
Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.....	87
<i>Manuel E. Ventura Robles</i>	
El Estado de Derecho y los derechos económicos, sociales y culturales de la persona humana.....	133
<i>Mariella Saettone</i>	
Las nuevas dimensiones de la igualdad.....	155
<i>Ernesto Ottone</i>	

Temas en derechos económicos, sociales y culturales

Trabajo

Derecho al trabajo y derechos de los trabajadores desde la perspectiva de los convenios internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales.....179
Rodolfo E. Piza Rocafort

Empresas recuperadas: Recuperación del derecho al trabajo.....237
Blanca Tirachini

Salud

El derecho a la salud.....265
Javier Vásquez

Derecho a la salud en México. Un análisis desde el debate teórico contemporáneo de la justicia sanitaria.....291
Lucía Montiel

Investigación biomédica: La responsabilidad moral de los agentes no estatales en el cumplimiento del derecho a la salud.....315
Julieta Arosteguy

Educación

Indicadores del derecho a la educación.....341
Katarina Tomasevski

Transversalidades

El desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal.....389
Antônio Augusto Cançado Trindade

Los retos de la sociedad civil en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales.....449
Flavia Piovesan

La discapacidad y el desarrollo de los pueblos.....475
Esteban Arias Monge

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) se complace en presentar el número 40 de su Revista IIDH, correspondiente al segundo semestre de 2004. Se trata de una edición monográfica dedicada al tema *Derechos económicos, sociales y culturales*, eje temático del XXII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, llevado a cabo en San José, Costa Rica, del 16 al 27 de agosto de 2004, en concordancia con las prioridades temáticas de la estrategia institucional. Este número recoge las ponencias de algunos de los docentes, así como trabajos de investigación de varias personas participantes en este curso anual -preparados para optar por el Certificado Académico correspondiente al XXII Curso-, como lo hemos hecho en números monográficos anteriores (No. 32-33, Acceso a la justicia; No. 34-35, Participación política; No. 36, Educación en derechos humanos; No. 38, Justicia y seguridad).

El IIDH entiende los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) como una categoría fundamental de los derechos humanos, en clara interdependencia con los derechos protegidos individual y colectivamente en las constituciones nacionales, los instrumentos internacionales y en particular en el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En cuanto a su contenido, subraya el valor del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”, 1988) en el plano regional, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) en el universal y de la jurisprudencia de los órganos de protección de los derechos humanos. El Instituto Interamericano ha hecho un esfuerzo consistente y sostenido en este campo durante los últimos doce años, que se sintetizan en los puntos que siguen:

1. En 1993, el IIDH inició un proceso de discusión y análisis de la temática con ONG y organismos financieros, a partir del cual, en agosto de 1994 y agosto de 1996, organizó junto con la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) dos seminarios sobre la propuesta de transformación productiva con equidad y los DESC, cuyos resultados dieron origen al libro *La Igualdad de los Modernos: reflexiones acerca de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina*. La reflexión contenida en ese libro conserva una sorprendente actualidad, contituyéndose un excelente punto de partida para las discusiones del XXII Curso Interdisciplinario. Se acuñan en este estudio una serie de conceptos novedosos, tendientes a relacionar el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, con lo que aquí se denomina el “umbral de la ciudadanía”. De acuerdo con esta visión, la finalidad de los DESC no es tanto garantizar un umbral de sobrevivencia, sino más bien asegurar las condiciones que permitan la participación de las personas en la red de intercambios sociales, políticos, económicos y simbólicos, que definen la vida social. En otras palabras: una cosa es la sobrevivencia y otra la ciudadanía, y si bien los DESC pretenden garantizar la primera, apuntan también a asegurar la segunda. Y es que sin duda ser ciudadano es algo más que ser sujeto nominal de derechos ante el Estado, es también ser capaz de reclamarlos y ejercerlos. Y esto requiere, además de salud, vivienda y alimentación, educación, acceso a los medios de información y comunicación y sentido de pertenencia a una comunidad cultural, simbólica y política, sin importar el sistema económico prevaleciente.
2. El I y el II Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos (octubre 1998 y noviembre 2002) orientaron sus trabajos sobre esta misma temática; algunas conferencias y foros fueron publicados como libros en 2000 y 2002. También en los volúmenes I a VI de la Colección Estudios Básicos, se han publicado trabajos sobre el tema, encargados a varios expertos que han sido docentes de nuestros cursos y seminarios, entre los que cabe mencionar a Ligia Bolívar, Antônio Augusto Cançado Trindade, Roberto Garretón, María Elena Martínez Salgueiro, Emilio Fermín Mignone (†), Ernesto Ottone y Jaime Ordóñez.
3. Entre 1997 y 1999 el IIDH encargó investigaciones sobre experiencias de reclamación judicial de DESC en Argentina,

Nicaragua, República Dominicana y Venezuela, que fueron recogidas en el libro *Los derechos económicos, sociales y culturales: un desafío impostergable* (publicado en 1999).

4. El programa Mapas de Progreso en Derechos Humanos desarrolló - a partir del 2000 -, un esfuerzo de investigación piloto sobre tres campos de derechos: Acceso a la Justicia, Participación Política y Educación en Derechos Humanos. A partir del interés y entusiasmo generado en el XX Curso Interdisciplinario con esta metodología, surgieron un buen número de nuevas ideas por emprender, entre otras, la de elaborar un informe de alcance interamericano sobre el progreso del derecho a la educación en derechos humanos (EDH), consagrado en el artículo 13.2 del Protocolo de San Salvador, como uno de los derechos comprendidos en el marco del derecho a la educación en general. Desde entonces se han preparado y publicado ya tres informes sobre esta temática y está en curso la preparación del cuarto*.

Cabe mencionar respecto a esto último que la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (AGOE), llevada a cabo en Fort Lauderdale, Florida, del 5 al 7 de junio, aprobó dos resoluciones relativas a estas investigaciones, en las que reconoce la labor del IIDH. Las resoluciones en mención son la 2066 y la 2074. En su AG/RES. 2066, titulada *Difusión de los contenidos del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos en los centros de formación académica de los países del hemisferio*, la AGOE resolvió tomar en cuenta el *II informe interamericano de la educación en derechos humanos* del IIDH, sugiriendo a los Estados la implementación de sus recomendaciones en cuanto les sea posible. De esta manera le otorga al IIDH un papel central en materia de educación en derechos humanos en las Américas, a partir de las investigaciones que realiza en este campo.

La metodología que el IIDH ha desarrollado para llevar a cabo estas investigaciones es también reconocida. En la AG/RES. 2074, *Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador*, la AGOE resolvió solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que proponga al Consejo Permanente para su eventual aprobación, los indicadores de progreso a ser empleados para cada agrupamiento de derechos protegidos sobre los que deba presentarse informe, teniendo en

* Estos informes están disponibles en el sitio web del IIDH:
http://www.iidh.ed.cr/informes_i_cont.htm.

cuenta, entre otros, los aportes del IIDH en este campo. En lo principal, esta resolución establece que los Estados Partes convienen en preparar y presentar periódicamente informes sobre el progreso que hubieren alcanzado en la protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales, así como en la adopción de medidas para garantizar su cabal cumplimiento.

Hemos dividido este número de la Revista IIDH en dos partes: doctrina y temas en DESC -trabajo, salud, educación y tres perspectivas transversales desde las que podemos aproximarnos a la problemática. A modo de prólogo, incluimos la conferencia pública que ofreciera en el marco del XXII Curso Enrique Iglesias, entonces Presidente del Banco Interamericano de Desarrollo, *Derechos humanos y desarrollo económico y social*.

En la primera parte –doctrina– hemos incluido cuatro artículos, de Mónica Pinto (Argentina), jurista integrante de la Asamblea General del IIDH; Manuel E. Ventura (Costa Rica), Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Ernesto Ottone (Chile), sociólogo asesor principal del Presidente Ricardo Lagos en calidad de Director de Análisis Estratégico de la Presidencia de la República de Chile, y Mariella Saettone (Uruguay), profesora adjunta de Derecho Administrativo y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, los tres primeros ponentes en el Curso, la tercera participante. Tratan en sus artículos diversos aspectos relativos a la protección internacional de los DESC.

En el tema de salud contamos en este número con la contribución de Rodolfo E. Piza Rocafort, jurista costarricense que desarrolló, como ponente del curso, el tema del derecho al trabajo y los derechos de los trabajadores, desde la perspectiva de los convenios internacionales sobre DESC. Blanca Tirachini (Argentina), ex Defensora de la Provincia de Neuquén y participante en el curso, presenta en su artículo el problema de las leyes de flexibilización laboral en Argentina, que han contribuido a la erosión del derecho al trabajo en ese país, a partir del cual presenta el fenómeno de grupos de operarios que re-abren y ponen en funcionamiento empresas, analizando las pautas laborales que se auto-imponen estos grupos a modo de ver cómo esto ha permitido la recuperación del derecho al trabajo. En el tema de salud presentamos tres contribuciones. De Javier Vásquez (España), representante de la Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud

(OPS/OMS), reproducimos la ponencia que ofreciera en el curso, titulada *El derecho a la salud*. Los trabajos de dos participantes del curso completan esta sección: de Lucía Montiel (México) publicamos su aporte sobre el derecho a la salud en México, análisis hecho desde el debate teórico de la justicia sanitaria; de Julieta Arosteguy (Argentina) su artículo sobre la responsabilidad moral de los agentes no estatales en el cumplimiento del derecho a la salud.

Sobre educación presentamos la ponencia de Katarina Tomasevsky (Croacia), ex Relatora de las Naciones Unidas para el Derecho a la Educación, quien propone un esquema para el desarrollo de indicadores del derecho a la educación. Le siguen tres artículos sobre perspectivas transversales: el problema del desarraigo; los retos que enfrenta la sociedad civil en la defensa de los DESC, y la discapacidad en el marco del desarrollo social. El primero es un aporte de Antônio A. Cançado Trindade (Brasil), Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el segundo lo desarrolla Flávia Piovesan (Brasil), jurista, Procuradora del Estado de São Paulo desde 1991, ambos ponentes en el marco del curso. Esteban Arias (Costa Rica) es el autor del artículo sobre discapacidad, el cual preparó a solicitud del IIDH en su calidad de colaborador, como abogado especialista en derechos humanos.

Los invitamos a conocer los alcances de este tema, central para la vida política y social de todas las personas que habitamos este hemisferio, mediante los aportes e interesantes perspectivas de los autores y autoras. Dejamos abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a la consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH, aprovechando la oportunidad para agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos, con cuyos aportes y contribuciones es posible la labor del IIDH.

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo

Doctrina

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales

*Manuel E. Ventura Robles**

Introducción:

Los derechos económicos, sociales y culturales

Ha sido para mí de gran interés preparar esta charla para el XXII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos sobre la *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, porque me ha permitido revisar el proceso histórico de exclusión, primero, y de inclusión, posteriormente, de los citados derechos en los instrumentos de protección del sistema interamericano de derechos humanos, como consecuencia de una concepción de los mismos que ha limitado, hasta el momento, su desarrollo y protección jurisdiccional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para abordar este tema es necesario hacer mención de algunos de los antecedentes históricos que llevaron, después de muchas décadas, al reconocimiento internacional de estos derechos. Al respecto, cabe recordar que los derechos económicos, sociales y culturales recibieron un reconocimiento posterior a la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, emitida en 1798, la cual se refería claramente a lo que hoy en día llamamos derechos civiles y políticos. En junio de 1793 se emite la Declaración de Derechos Jacobina, en la que hay indicios de los derechos económicos,

* Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El autor desea expresar su sincero agradecimiento al Lic. Arturo Monge Corrales y a la estudiante de Derecho Irene Atmetlla Kopper, funcionarios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su valiosa colaboración en la investigación realizada para producir este trabajo.

sociales y culturales al enunciarse que, el propósito de la sociedades es la felicidad general, según la cual eran una obligación sagrada: el trabajo, la ayuda económica a los más pobres, el derecho a la pensión de los soldados y familiares de fallecidos, entre otros.

En el desarrollo histórico de las constituciones políticas notamos como los derechos civiles y políticos se vieron reconocidos en casi todas ellas durante el siglo XIX y no fue, sino posteriormente, que se manifiestan en esos textos los derechos económicos, sociales y culturales. Estos aparecieron, luego de la revolución mexicana, en la Constitución de 1917 de la revolución socialista rusa y del movimiento constitucional posterior a la primera Guerra Mundial.

Más adelante, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en 1966 los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, a saber: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En este sentido, consideramos que si bien con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se da un reconocimiento internacional por parte de las Naciones Unidas de estos derechos, la elaboración de dos instrumentos que trataran separadamente las dos categorías consagró una división artificial entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.

En contraposición con los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales tienen la característica de que generalmente su cumplimiento conlleva el deber esencial del Estado de proporcionar los mecanismos necesarios para satisfacer las necesidades de carácter social, económico y cultural de los ciudadanos, mientras que, en los primeros, el Estado está obligado a abstenerse de violarlos, mediante cualquier tipo de acción u omisión.

La obligación del Estado respecto de los derechos civiles y políticos es, en lo esencial y estricto, la de no violarlos, no lesionarlos mediante acción u omisión, en su caso, por parte de un órgano o agente gubernamental o administrativo. Todo ello sin perjuicio del deber genérico de establecer y garantizar la existencia y ejercicio de estos derechos. El titular de estos derechos es el ser humano, en el caso de los derechos civiles y, en general, aunque no siempre ni necesariamente, el ciudadano en el caso de los políticos, considerando al hombre y al ciudadano, no como

abstracciones autónomas aisladas, sino como entidades que actúan necesariamente en el complejo de la vida socio-política¹.

En cambio, con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, el Estado tiene esencial, aunque no exclusivamente, una obligación por hacer: la obligación de brindar los medios materiales para que los servicios de asistencia económica, social, sanitaria, cultural, etc., provean los medios y elementos necesarios para satisfacerlos. La obligación del Estado radica en el deber de dedicar, dentro de sus posibilidades económicas y financieras, los recursos necesarios para la satisfacción de estos derechos económicos, sociales y culturales.

Recordemos que estos derechos responden a los valores de igualdad y solidaridad en donde asume gran importancia el principio de no discriminación. En relación con esto Norberto Bobbio señala que “la razón de ser de los derechos sociales como la educación, el derecho al trabajo y el derecho a la salud, es una razón igualitaria. Los tres tienden a hacer menos grande la desigualdad entre quienes tienen y quienes no tienen, o a poner un número de individuos siempre mayor en condiciones de ser menos desiguales respecto a individuos más afortunados por nacimiento o condición social”².

Remontándonos a los orígenes de cada derecho hemos señalado que los derechos civiles y políticos nacen como producto de las tesis liberales clásicas, en las que resalta la posibilidad de proteger la libertad e intimidad del individuo frente al ejercicio arbitrario del poder por parte del Estado. Por su parte, los derechos económicos, sociales y culturales nacen como una expresa influencia socialista, según la cual, el poder estatal debe ser utilizado en forma dinámica para la satisfacción de necesidades económicas, sociales y culturales básicas de los hombres y las mujeres. Los derechos económicos, sociales y culturales se ejercen generalmente exigiendo prestaciones positivas del Estado, dentro del límite de sus posibilidades y recursos, para crear las condiciones que lleven a su cumplimiento efectivo.

¹ Gros Espiell, Héctor, *Derechos Humanos*. Instituto Peruano de Derechos Humanos, Cultural Cuzco, Perú, Primera Edición, 1991, pág. 51.

² Bobbio, Norberto, *Derecha e Izquierda*, Santillana, S.A. Taurus, Cuarta Edición, España, 1995, pág. 151.

En consecuencia, debemos entender al Estado como promotor, protector y guía del cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, sin que ello implique que sea el encargado directo de proveer y suministrar todas las decisiones y recursos para el cumplimiento de estos derechos. Para la realización plena de los derechos económicos, sociales y culturales es necesaria la interacción de todos los actores de la sociedad, es decir: el Estado, el Gobierno, la comunidad internacional, la sociedad civil, etc.

Para la consideración de los derechos económicos, sociales y culturales es muy importante el concepto de “nivel de vida”, el cual es el común denominador de estos derechos, ya que es precisamente al medir el nivel de vida de los habitantes de un país que se obtiene como resultado el nivel de desarrollo o subdesarrollo, en su defecto, de éste. Tradicionalmente, los indicadores socioeconómicos para evaluar el nivel de vida son: salud, alimentación, educación, condiciones de trabajo, situación ocupacional, vivienda, descanso, esparcimiento y seguridad social, entre otros³, los cuales a su vez se constituyen en derechos económicos, sociales y culturales.

Históricamente, América Latina se ha caracterizado por poseer una economía menos desarrollada de la que tienen las naciones más industrializadas, como lo son las de Europa y propiamente en el continente americano, los Estados Unidos y el Canadá. Es así como, por ejemplo, los países desarrollados de Europa se vincularon obligatoriamente en el respeto de este tipo de derechos mediante la Carta Social Europea (adoptada en Turín el 18 de octubre de 1961 y que entró en vigencia el 26 de febrero de 1965); en cambio, en el sistema interamericano, no fue sino hasta finales de 1999 que entró el vigor el Protocolo de San Salvador.

La Convención Americana de Derechos Humanos (firmada el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica, y que entró en vigencia el 18 de julio de 1978), contiene únicamente preceptos de carácter general, en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, señalados solamente en su Artículo 26 (Desarrollo Progresivo).

Si bien a los derechos económicos, sociales y culturales se les reconoce la calidad de derechos del hombre, los mismos en la

³ United Nations, *International definition and measurement of levels of living. An Interim Guide*. N°E/CN. 3/270/Rev. 1 New York 1961, págs. 2 y siguientes.

práctica no están concebidos como tales, a diferencia de los derechos civiles y políticos, los cuales aparte de ser reconocidos universalmente se encuentran dotados de un estatuto jurídico que los garantiza. Cabe anotar la diferencia entre los conceptos “reconocimiento” y “garantía” de los derechos, ya que el primero no implica la circunstancia de completa realización en la realidad, lo que sucede con los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales no se encuentran debidamente garantizados.

En el presente trabajo, después de esta breve introducción, analizaremos los antecedentes del tema en cuestión en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, destacando lo pertinente de los tres proyectos de Convención Americana, que incluían la numeración y mecanismos de protección y control de los derechos económicos, sociales y culturales.

Antecedentes en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos

El primer indicio de una clara voluntad estatal hacia la protección internacional de los derechos humanos en el sistema interamericano se dio en la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, celebrada en la Ciudad de México en el año 1945.

Por medio de su Resolución XL se encomendó al Comité Jurídico Interamericano redactar un “anteproyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre” para ser considerado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos (de ahora en adelante “el Consejo” o el “Consejo Interamericano”). La Conferencia Internacional de Jurisconsultos nunca se llevó a cabo y, por ende, este proyecto, ya preparado por el Comité Jurídico, fue sometido a la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, en la cual, mediante Resolución XXX fue aprobada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La Conferencia de Bogotá adoptó además la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, la cual constituye, según el autor Héctor Gros Espiell, un complemento conceptual y un perfeccionamiento normativo de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en lo que respecta a los derechos sociales⁴.

Esta Conferencia dispuso además, mediante su Resolución XXI, que el Comité Jurídico se dedicara a la elaboración de un Estatuto para la creación de una Corte Interamericana para Proteger los Derechos Humanos.

En su respuesta, el Comité dio a entender la necesidad de elaborar previamente un proyecto de Convención de Derechos Humanos, expresando que: “la falta de derecho positivo sobre la materia constituye un grave obstáculo en la elaboración del Estatuto”⁵.

Fue en 1953, en la Segunda Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos⁶, en Buenos Aires, Argentina, cuando se aprobó dicha propuesta de elaborar una convención, es decir, de plasmar el derecho positivo sustantivo de los derechos humanos en un instrumento internacional, de acatamiento obligatorio para los Estados que lo firmaran y ratificaran.

Fue hasta 1959 en Santiago de Chile, cuando la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, mediante su Resolución VIII, le encomendó específicamente al Consejo, la elaboración de uno o varios proyectos de convención sobre la creación de una Corte Interamericana de Protección de los Derechos Humanos y de otros órganos necesarios para la eficaz tutela y observancia de los mismos.

Asimismo, en la Cuarta Reunión del Consejo, también en 1959, mediante su Resolución XX de 8 de septiembre de ese año, se aprobó un proyecto de Convención sobre Derechos Humanos que comprendía tanto la parte necesariamente sustantiva, como otra

⁴ Gros Espiell, Héctor, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano*, Asociación Libro Libre, San José, Costa Rica, 1986, pág. 60-61.

⁵ Organización de los Estados Americanos, *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1968, pág. 64.

⁶ El Consejo Interamericano de Jurisconsultos, el cual fue creado por la Carta de la Organización de los Estados Americanos, adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en la ciudad de Bogotá, Colombia el 30 de abril de 1948, tenía como finalidad servir de cuerpo consultivo en asuntos jurídicos; promover el desarrollo y la codificación del derecho internacional público y del derecho internacional privado, y estudiar la posibilidad de uniformar las legislaciones de los diferentes países. En el “Protocolo de Buenos Aires” de Reformas a la Carta de la OEA, adoptado en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, el cual entró en vigor en febrero de 1970, se elimina el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, delegando sus funciones en el Comité Jurídico Interamericano.

innovadora parte institucional y procesal, incluyéndose la creación y funcionamiento de una Corte y una Comisión Interamericanas de Derechos Humanos.

Proyectos de Convención Americana sobre Derechos Humanos

A continuación se presenta una breve descripción de los distintos proyectos de Convención Americana que formaron parte del proceso de elaboración de la misma, así como el distinto tratamiento que éstos daban a los derechos económicos, sociales y culturales y sus posibles mecanismos de protección. Por último, veremos algunas de las razones que llevaron a la aprobación final del proyecto presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “La Comisión” o la “Comisión Interamericana”), el cual finalmente llegó a adoptarse como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o la “Convención Americana”).

A. Proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos⁷

El proyecto de Convención preparado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos comprendía 88 artículos distribuidos en seis partes. Seguidamente, se menciona únicamente la parte del contenido de este proyecto relacionado con la temática de los derechos económicos, sociales y culturales.

Primera Parte:

Capítulo I (Artículos 2 al 19): enumera y define los derechos civiles y políticos.

Capítulo II Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículos 20 al 33): en donde se hacía mención de los siguientes derechos:

⁷ Organización de los Estados Americanos. *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*. 1968, págs. 244-274.

- Derecho al trabajo;
- Derecho de los pueblos a la libre determinación;
- Derecho de fundar organizaciones o sindicatos;
- Derecho a la seguridad social;
- Derecho a la constitución y a la protección de la familia;
- Derecho a la educación;
- Derecho a la propiedad privada;
- Derecho a tomar parte libremente en la vida cultural.

Tercera Parte:

Capítulo II Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículos 58 al 64): en donde se hace mención a los mecanismos de protección de estos derechos para garantizar su observancia y el legítimo empleo de medidas como las citadas a continuación:

- Informaciones o informes;
- Solicitud de informaciones;
- Observaciones y recomendaciones;
- Estudios e investigaciones, incluso *in loco*;
- Suministro de asistencia técnica;
- Reuniones, inclusive de carácter regional;
- Acuerdos y convenciones para la cooperación en los campos económico, social y cultural; y
- Publicidad de las medidas adoptadas.

En principio, este proyecto debió de ser considerado por la Undécima Conferencia Interamericana (1961), pero debido a que ésta se postergó, correspondió entonces a la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro en 1965, el examen de este proyecto. Cabe recordar que en dicha Conferencia, el Gobierno del Brasil presentó un proyecto de resolución para que el proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, conjuntamente con el proyecto de convención presentado por el Gobierno de Chile, el proyecto de convención presentado por el

Gobierno del Uruguay y las actas de los debates de esta segunda Conferencia sobre la materia, fueran remitidos al Consejo de la Organización de los Estados Americanos (en adelante la “OEA” o la “Organización”), para que éste, oyendo a la Comisión Interamericana y a los otros órganos y entidades que estimara conveniente, introdujera en el proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos las enmiendas que juzgara necesarias para actualizarlo y completarlo.

Dicha Segunda Conferencia Extraordinaria hizo mención en su Resolución XXIV, al hecho de que el proyecto de Convención del Consejo se basó en la Convención Europea sobre Derechos Humanos (Roma, 1950) y en los proyectos de pactos preparados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1952-1953, que hasta 1959 solo habían sido examinados parcialmente.

Para dar cumplimiento al mandato antes mencionado, el Consejo de la OEA, en la sesión celebrada el 18 de mayo de 1966, resolvió remitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el proyecto de Convención del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, así como los proyectos de Chile y Uruguay, solicitándole que le comunicara su opinión y las recomendaciones que estimase pertinentes, para que luego éste, ya revisado por el Consejo de la OEA, fuese sometido a los Gobiernos para más observaciones y enmiendas, dado el caso, y por último se convocara una Conferencia Especializada Interamericana en Derechos Humanos, para que considerara todos los proyectos, observaciones y enmiendas antes mencionados, para que esta Conferencia procediera a la aprobación y firma de una Convención de Derechos Humanos.

B. Proyecto de la República de Chile⁸

A continuación, se menciona igualmente, solo la parte del contenido del proyecto presentado por el Estado chileno, que se encuentra relacionada con la temática de los derechos económicos, sociales y culturales.

⁸ Organización de los Estados Americanos. *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*. 1968, págs. 275-297.

Segunda Parte:

Capítulo I (Artículos 4 al 22): enumera y define los derechos civiles y políticos.

Capítulo II Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículos 23 al 35): enumera y define estos derechos:

- Derecho al trabajo;
- Derecho de los pueblos a la libre determinación;
- Derecho de sindicalización;
- Derecho a la salud y a la seguridad social;
- Derecho a la constitución y a la protección de la familia;
- Derecho a la educación;
- Derecho a la propiedad privada; y
- Derecho a tomar parte libremente en la vida cultural.

Además aparte de los derechos enumerados ya en el Proyecto de Convención del Consejo, citados de nuevo anteriormente, Chile agregó otros que se citan a continuación:

- Derecho de los trabajadores a participar en la propiedad, la dirección y las utilidades de las empresas donde trabajan (Artículo 30);
- Derecho de toda persona a un nivel de vida digno y la protección contra el hambre (Artículo 33);
- Derecho a la salud física y mental (Artículo 34);
- Derechos reconocidos al trabajador migrante en materia de contratos, remuneraciones, sindicalización, libertad de movimiento, hospedaje, defensa judicial, transferencia de sus ganancias y seguridad social (Artículos 29, inciso 4, y 38).

Tercera Parte:**Capítulo II Del Procedimiento:**

“[...] 2. El procedimiento conciliatorio y el procedimiento judicial se aplicarán cuando se considere que un Estado Parte ha vulnerado cualquiera de los derechos mencionados[...], [los cuales se encuentran señalados] en el artículo 29, en el artículo 31, en el artículo 35, incisos 1 y 4, y en el artículo 37”⁹.

En la Memoria Justificativa del Gobierno de Chile, en lo que respecta a explicar su afán de proponer un nuevo proyecto distinto al del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, considera que dicho proyecto se encontraba atrasado, ya que como anteriormente se estipuló, aunque el Consejo se había basado en la Convención de Roma de 1950 y en los proyectos de los Pactos de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1952-1953, a criterio de Chile, otros pasos importantes se habían dado en un período de tiempo que no habían sido tomados en cuenta por el Consejo y por ende consideraba que dichos avances debían de ser incorporados en la Convención que se aprobara.

Así, según Chile, su nuevo proyecto acogía todos los avances, tomando en cuenta igualmente la Convención de Roma y todos sus Protocolos complementarios, pero además la Carta Social de Europa y la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Por ejemplo, el derecho al trabajo no se trató únicamente en sí mismo, sino que además se trató el tema de las condiciones justas de trabajo, de la remuneración adecuada y de la seguridad e higiene propiamente en el lugar de trabajo. En el caso del derecho a la seguridad social, éste fue considerado con mayor amplitud determinándose un nivel mínimo del sistema de seguridad social y la necesidad de su progresivo mejoramiento (Artículo 29). En el derecho a la sindicalización se incluyó además, el derecho de formar confederaciones nacionales o internacionales, y los derechos de negociación y de huelga (Artículo 31). Igualmente, el derecho de la familia a la protección del Estado y el derecho a la educación (Artículos 32 y 35), fueron también desarrollados ampliamente.

⁹ La negrita no es del original, es con el fin de indicar cuáles son los derechos económicos, sociales y culturales.

Otra diferencia clave, es el hecho de que en el Proyecto del Consejo, el procedimiento amistoso ante la Comisión y el procedimiento ante la Corte, se aplicaban únicamente amparando los derechos civiles y políticos, dejando los derechos económicos, sociales y culturales bajo el resguardo de un procedimiento menor. Por el contrario, Chile hizo extensiva a algunos derechos económicos, sociales y culturales (específicamente en el caso del derecho de propiedad, el derecho a la seguridad social, el derecho a la sindicalización y de algunos derechos educacionales), la aplicación del procedimiento conciliatorio y el judicial, obteniendo éstos un tratamiento igualitario en relación con los derechos civiles y políticos.

Además, se encuentra latente la circunstancia de que algunos Estados de menor desarrollo no podrían asumir las mismas obligaciones que los Estados más desarrollados, por lo tanto, el Proyecto de Chile toma en cuenta esta probable situación y en su Artículo 86, inciso 2 dispone lo siguiente: “2. Respecto de las disposiciones contenidas en la parte II, capítulo II, de la presente convención, los Estados podrán formular reservas sin necesidad de expresar causa, con la limitación de que ellas no podrán exceder de cinco artículos de dicho capítulo”.

C. Proyecto de la República Oriental del Uruguay¹⁰

Al igual que el Proyecto de Convención preparado por el Gobierno de Chile, el Proyecto preparado por el Estado uruguayo (**Anexo III**) fue estudiado en la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria de Río de Janeiro en 1965. Seguidamente, se menciona, al igual que con los anteriores Proyectos únicamente la parte del contenido del Proyecto que nos compete en la materia del presente trabajo.

Primera Parte:

Capítulo I (Artículos 2 al 22): enumera y define los derechos civiles y políticos.

¹⁰ Organización de los Estados Americanos. *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*. 1968, págs. 298-317.

Capítulo II Articulado Sustitutivo sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículos 23 al 38): enumera y define estos derechos:

- Derecho a una alimentación, vestido, vivienda y nivel de vida adecuados;
- Derecho al trabajo;
- Derecho de los pueblos a la libre determinación;
- Derecho de sindicalización;
- Derecho a la salud y a la seguridad social;
- Derecho a la constitución y a la protección de la familia y de la maternidad;
- Derecho a la educación;
- Derecho a la propiedad, individual y colectivamente; y
- Derecho a tomar parte libremente en la vida cultural y gozar los beneficios del progreso científico.

Tercera Parte:

Capítulo II Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículos 63 al 69): en donde se hace mención a los mecanismos de protección de estos derechos para garantizar su observancia y el legítimo empleo de medidas como las citadas a continuación:

- Informaciones o informes;
- Solicitud de informaciones;
- Observaciones y recomendaciones;
- Estudios e investigaciones, incluso *in loco*;
- Suministro de asistencia técnica;
- Reuniones, inclusive de carácter regional;
- Acuerdos y convenciones para la cooperación en los campos económico, social y cultural; y
- Publicidad de las medidas adoptadas.

Sobre los proyectos anteriormente señalados se puede deducir que los tres se preocuparon por la garantía y aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales, destacándose el proyecto presentado por el Gobierno chileno, el cual amplía y a su vez actualiza las definiciones contenidas en el Proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, aparte de hacer justiciables ciertos derechos económicos y sociales tanto por la vía conciliatoria como por la vía jurisdiccional.

Sin embargo, no cabe duda que el Proyecto “base” de Convención fue el emitido por dicho Consejo, de hecho el Proyecto del Gobierno de Uruguay como se puede notar no dista mucho del mismo y el presentado por el Estado chileno se encuentra basado en él.

D. Dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos¹¹

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al estudiar el capítulo relacionado con los derechos económicos, sociales y culturales de los tres proyectos anteriormente mencionados, tuvo serias dudas respecto de la inclusión de tales derechos en una Convención ya que consideró, basándose en la experiencia tanto del Consejo de Europa como de la Organización de las Naciones Unidas, que estos derechos, por su naturaleza, debían ser objeto de un régimen especial de protección internacional.

La Comisión tomó en cuenta, entonces, los siguientes hechos que acontecieron después de la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (1959), a la hora de considerar los derechos en cuestión:

- a) la modificación de 1961 del Estatuto del CIES (Consejo Interamericano Económico y Social), órgano integrado en la actualidad por Comisiones Especiales de Educación de Salud y de Asuntos Laborales;

¹¹ Organización de los Estados Americanos. *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1968. “Dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos”, págs. 334-355.

- b) la creación del CIAP (Comité Interamericano de la Alianza para el Progreso), en 1964, con facultades para promover el bienestar económico y social de los Estados Americanos mediante la cooperación efectiva entre ellos;
- c) las resoluciones de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria de 1965, sobre las reformas a la Carta de la OEA y sobre el “Acta Económico-Social de Río de Janeiro”;
- d) las propuestas tendientes a incorporar en la Carta de la OEA una declaración de derechos económicos y sociales, cuya protección competiría al CIES (Anteproyecto de Normas Económicas y Sociales, aprobado en Washington D.C., el 18 de junio de 1966).

La Comisión, refiriéndose en su dictamen a los derechos económicos, sociales y culturales dice: “(...) no es necesario reproducir en la Convención Interamericana las definiciones contenidas en el respectivo Pacto de las Naciones Unidas puesto que fueron sustancialmente incorporadas en el Protocolo de Reformas a la Carta de la OEA (...)”.

Además, la Comisión consideraba como perfectamente posible la coexistencia de los Pactos de las Naciones Unidas con la Convención Interamericana de Derechos Humanos: uno de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo y otro de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuya supervisión se encuentra a cargo del Consejo Económico y Social (ECOSOC) a través del sistema de informes.

La Comisión sí consideraba que los derechos económicos, sociales y culturales eran de suma importancia y por ello, una Convención Americana debía contener disposiciones en las cuales los Estados partes reconocieran la necesidad de adoptar progresivamente, en sus legislaciones internas, las garantías que permitieran la plena vigencia de estos derechos. Lo cual, cabe destacar, fue lo que terminó plasmado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos finalmente aprobada, en su Capítulo III titulado Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su único Artículo 26 que dice así:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la

plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia, y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Sobre esta materia, el reconocido jurista Héctor Gros Espiell apunta como lamentable el hecho de que se abandonara la vía seguida, tanto por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos como por los Gobiernos de Chile y Uruguay, no tomando en cuenta los aspectos sumamente positivos que éstos tenían respecto de estos derechos. Según este autor, fue sobre la base de que el Protocolo de Buenos Aires había incorporado nuevas normas económicas, sociales y culturales, cuando se decidió erradicar la enumeración de estos derechos del Proyecto de Convención y por ende no establecer del todo ningún sistema de control en ese sentido¹².

Para fundamentar aún más este argumento encontramos en el *Estudio Comparativo entre los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales y los Proyectos de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos*¹³ donde el Relator, Dr. Carlos A. Dunshee de Abranches, hace alusión al hecho de que con la aprobación de los Pactos de las Naciones Unidas por la Asamblea General el 26 de diciembre de 1966 y el Protocolo de Reformas a la Carta de la OEA concluido el 27 de febrero de 1967, se incorporaron nuevas normas, como las apuntadas por Gros Espiell, que según el Relator “contemplan y algunas veces superan los mismos derechos definidos en el Pacto y en el Proyecto”, en virtud de lo cual, el Relator consideró como innecesario reproducir dichos derechos en la Convención. Para ejemplificar lo anterior, se cita a continuación el punto 83 del Estudio Comparativo en cuestión:

¹² Gros Espiell, Héctor. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano*. Asociación Libro Libre, San José, Costa Rica, 1986, pág. 114.

¹³ Organización de los Estados Americanos. *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*. 1968. “Estudio Comparativo entre los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales y los Proyectos de Convención Americana sobre Derechos Humanos”, págs. 168-213.

“(…) 83. Por consiguiente, no será necesario reproducir en la Convención Interamericana los derechos económicos, sociales y culturales previstos, sea en el respectivo Pacto de las Naciones Unidas, sea en el Proyecto, porque ya están contemplados en el Protocolo de reformas, que será ratificado e incorporado a la Carta de la OEA antes de cualquier otra convención. En consecuencia, **la mejor forma de evitar conflictos será no incluir en la futura convención definiciones de dichos derechos** [...]”¹⁴.

Al respecto, Gros Espiell apunta el hecho de que el error consistió precisamente en no comprender que las normas económicas, sociales y culturales contenidas en el Protocolo de Buenos Aires, si bien enumeraban estos derechos, no tenían como objetivo aclarar y garantizar derechos humanos, sino meramente fijar pautas de conducta de los Estados en estas materias. El autor además señala, como lo más grave, el hecho de que aunque el Relator Dunshee de Abranches precisó que la reproducción de estos derechos era prescindible, éste sí precisó la necesidad de establecer un sistema eficaz de control al respecto, señalamiento el cual fue desatendido:

(…) Bastará sólo arreglar la promoción y el control de los derechos consagrados en los artículos 31 (sobre normas económicas como distribución equitativa del ingreso nacional, salarios justos y nutrición adecuada), 43 (sobre normas sociales como el derecho al bienestar material y desarrollo espiritual, derecho al trabajo y a la sindicalización), 47 (normas sobre educación como la primaria obligatoria cuando impartida por el Estado, media extensible a la mayor parte posible de la población y superior abierta a todos) y 48 (normas sobre ciencia y cultura como el derecho al goce de los bienes de la cultura a la totalidad de la población) del Protocolo, por intermedio de los órganos del sistema Interamericano en forma coordinada por las Naciones Unidas¹⁵.

Además, se debe tomar en cuenta, como lo apunta el jurista Edmundo Vargas Carreño, que una de las materias con la que se tiene mayor dificultad al tratarla es precisamente la de los derechos

¹⁴ La negrita no es del original.

¹⁵ Organización de los Estados Americanos. *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*. 1968. “Estudio Comparativo entre los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales y los Proyectos de Convención Americana sobre Derechos Humanos”, pág. 204.

económicos, sociales y culturales, ya que por un lado hay que diferenciar su naturaleza jurídica de la de los derechos civiles y políticos, basándose en el hecho de que el pleno goce de éstos depende de las condiciones internas y externas de los Estados, tales como la posesión de los recursos naturales y su ubicación geográfica. Este autor apunta, cómo estos controversiales temas fueron tratados en la Conferencia Especializada Interamericana celebrada en San José, Costa Rica en 1969, donde además el Gobierno de Colombia propuso una inclusión detallada de los derechos económicos, sociales y culturales para que la Convención los protegiese, mientras que el Gobierno de México, por el contrario, abogó por la no inclusión de los mismos¹⁶.

E. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

Para finalizar la relación de este proceso, cabe señalar que la actual Convención Americana sobre Derechos Humanos fue aprobada por la Conferencia Especializada Interamericana el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, dividida en tres partes: la primera sobre Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, la segunda sobre los Medios de Protección y la tercera sobre Disposiciones Generales y Transitorias, llegando a un total de 82 artículos. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los mismos no aparecen enumerados en el texto, si no que en lugar de ello, como se señaló anteriormente, los Estados se comprometen a adoptar providencias para lograr progresivamente su plena efectividad (Artículo 26)¹⁷.

F. La Carta de la OEA

El Protocolo de Buenos Aires de reformas a la Carta de la OEA de 1948, que entró en vigor el 27 de febrero de 1970, hace especial

¹⁶ Vargas Carreño, Edmundo. *Algunos Problemas que Presentan la Aplicación y la Interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. En Organización de los Estados Americanos. Seminario Regional referente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1980, págs. 155-157.

¹⁷ Organización de los Estados Americanos. *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*. 1969-1970, pág. 4.

mención a la importancia de los aspectos de desarrollo económico, social y cultural¹⁸ de los Estados miembros, incorporando normas más amplias que las anteriores en este respecto, hecho el cual fue una de las causas para que la enumeración y definición de estos derechos fuese desechada como parte del contenido de la Convención Americana.

Hoy día debe confrontarse sobre esta materia el Capítulo VII (Desarrollo Integral-artículos 30 a 52) de la Carta de la OEA, reformada por el “Protocolo de Buenos Aires de 1967”, por el “Protocolo de Cartagena de Indias de 1985”, por el “Protocolo de Washington de 1992” y por el “Protocolo de Managua de 1993”.

G. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

Sin embargo, fue hasta el 17 de noviembre de 1988 que un Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, llamado comúnmente “Protocolo de San Salvador”, fue adoptado durante la celebración del Décimo Octavo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA. Finalmente, el 16 de noviembre de 1999, once años después de su adopción, dicho Protocolo entra en vigor, de conformidad con su Artículo 21, gracias al depósito del undécimo instrumento de ratificación. Este importante instrumento logra llenar en alguna medida el vacío histórico dejado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los derechos económicos, sociales y culturales.

El Protocolo especifica en su Preámbulo su inspiración, basada en el ideal de un ser humano realizado y, como tal, libre, exento de temor y miseria. Señala además que, para que eso suceda, se necesitan ciertas condiciones de vida que le permitan a toda persona gozar de los derechos económicos, sociales y culturales, lo cual conlleva los conceptos de calidad de vida y de nivel mínimo de vida

¹⁸ Organización de los Estados Americanos. *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*. 1969-1970, pág. 10.

aceptable, temas ya tratados en la introducción de este trabajo. Además, en el último párrafo del mismo Preámbulo se encuentra la estipulación de que, no obstante que estos derechos ya se encontraban reconocidos por otros instrumentos internacionales, los cuales ya se han mencionado, se exalta la importancia de estos derechos y que los mismos fueren reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos.

De esta forma, en su Artículo Primero, los Estados se obligan a adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de sus recursos disponibles, para lograr el desarrollo progresivo. Posteriormente, uno a uno, los artículos del Protocolo van enumerando los derechos tomados en consideración:

- Derecho al trabajo y sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias;
- Derechos sindicales;
- Derecho a la seguridad social;
- Derecho a la salud;
- Derecho a un medio ambiente sano;
- Derecho a la alimentación;
- Derecho a la educación;
- Derecho a los beneficios de la cultura;
- Derecho a la constitución y protección de la familia;
- Derechos de la niñez; y
- Especial protección a los ancianos y a los minusválidos.

Por último, el Artículo 19 del Protocolo de San Salvador establece los Medios de Protección del mismo, donde en su inciso 6 se indica de forma clara que únicamente en el caso del párrafo a) del Artículo 8 (derecho a los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección) y el Artículo 13 (derecho a la educación), se podrá dar lugar a la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y cuando proceda a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior, permite hacer estos derechos justiciables aplicando los preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según los Artículos 44 al 51, sobre el

procedimiento ante la Comisión Interamericana y los Artículos 61 al 69, sobre la competencia y procedimiento ante la Corte Interamericana. La justiciabilidad de estos derechos se daría en el caso en que ambos artículos del Protocolo, fueren violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del mismo instrumento.

Jurisprudencia y doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales

A continuación se presenta un estudio sobre los casos que han sido resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que guardan estrecha relación con la protección de los derechos, económicos, sociales y culturales. Al respecto, cabe señalar que si bien la gran mayoría de casos sometidos a la Corte se encuentran relacionados en mayor medida con los derechos civiles y políticos, también encontramos algunos casos en los que de un modo directo o indirecto se consideran aspectos propios de los derechos económicos, sociales y culturales.

Por otra parte, recordemos que todos los derechos humanos, ya sean civiles y políticos, económicos, sociales o culturales, se encuentran íntimamente ligados entre sí, ya que éstos son interdependientes e indivisibles, tal y como lo establece en su Preámbulo el propio Protocolo de San Salvador. En virtud de lo anterior, en muchos casos, la Corte Interamericana al momento de interpretar derechos civiles y políticos ha analizado elementos característicos de los derechos económicos, sociales y culturales, así como también muchas de las medidas dispuestas por el Tribunal afectan de una u otra manera esta categoría de derechos.

Seguidamente, se estudiarán cuatro emblemáticos casos resueltos por el Tribunal, que como antes se señalaba, guardan una estrecha relación con los derechos económicos, sociales y culturales. Estos casos son: *Aloeboetoe* contra Suriname, *Baena Ricardo y otros* contra Panamá, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni* contra Nicaragua y *Cinco Pensionistas* contra el Perú. Además, también se ha incluido el estudio de la más reciente opinión consultiva emitida por la Corte, la OC-18, y su estrecha relación con los derechos objeto de esta investigación. En todos los casos se presenta en primer

término un breve recuento del procedimiento de cada uno de ellos ante el Tribunal, para pasar luego al análisis de su relación con los derechos económicos, sociales y culturales.

A. Caso Aloeboetoe vs. Suriname¹⁹

Este caso fue sometido a jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de agosto de 1990. Se originó en una denuncia (Nº 10.150) contra Suriname recibida en la Secretaría de la Comisión el 15 de enero de 1988. Al presentar el caso, la Comisión invocó los artículos 51 y 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 50 de su Reglamento. La Comisión sometió este caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, por parte del Gobierno involucrado, de los artículos 1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal) y 25 (Protección Judicial) de la Convención. Los hechos que motivaron la demanda ocurrieron el 31 de diciembre de 1987 y fueron la detención, trato cruel inhumano y degradante y muerte de 7 ciudadanos de Suriname de origen cimarrón (*maroons*).

El 4 de diciembre de 1991, la Corte emitió Sentencia de fondo en el presente caso, en la cual decidió tomar nota del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado de Suriname y decidió además que la controversia en cuanto a los hechos que dieron origen al caso había cesado. Asimismo, dejó abierto el procedimiento de reparaciones y costas.

El 10 de septiembre de 1993, la Corte emitió la Sentencia de reparaciones en el presente caso, en la cual decidió fijar en US\$ 453,102.00 o su equivalente en florines holandeses, el monto que el Estado de Suriname debía pagar en carácter de reparación a los familiares de las víctimas o sus herederos. Ordenó además, el establecimiento de dos fideicomisos y la creación de una fundación,

¹⁹ Corte I.D.H., *Caso Aloeboetoe y otros*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15.

así como la reapertura de una escuela en Gujaba y la puesta en operación del dispensario existente en ese lugar.

Protección de los derechos económicos, sociales y culturales

En el presente caso, observamos como la Corte al momento de establecer las reparaciones pertinentes, tuvo que realizar un estudio de carácter antropológico sobre la Comunidad de los *maroons* en Suriname. Lo anterior con el propósito de adecuar dichas reparaciones a las costumbres y tradiciones de dicha comunidad, para que así la sentencia lograra cumplir con su finalidad, que es la de reparar en la medida de lo posible los daños ocasionados por el Estado.

Por lo tanto, al momento de estimar las reparaciones en el presente caso, la Corte tuvo que tomar en consideración la estructura familiar de los *maroons* a la cual pertenecen los *saramacas*, tribu de las víctimas, y que es esencialmente matriarcal, en la cual es frecuente la poligamia. Lo anterior debido a que en Suriname los matrimonios deben registrarse para ser reconocidos por el Estado, pero por la escasez de oficinas de registro civil en el interior del país generalmente no lo son, lo cual, no debería afectar el derecho a indemnización de los parientes o cónyuges de matrimonios no registrados. Además, la Corte tuvo en cuenta que el cuidado de los miembros de la familia estaba a cargo de un grupo comunal que sigue la línea materna, lo que debió ser considerado para determinar a cuales familiares indemnizar.

Asimismo, la Corte estimó que el derecho local que debía aplicarse a la comunidad de los *maroons* no era el derecho surinamés, porque éste no es eficaz en la región en cuanto a derecho de familia, lo que implica que corresponde tener en cuenta la costumbre *saramaca*. Esta fue aplicada en la medida en que no fuera contraria a la Convención Americana. Por ejemplo, en el caso de los “ascendientes”, la Corte no hizo ninguna distinción de sexos, aún cuando ello era contrario a la costumbre *saramaca*. Cabe aquí resaltar el respeto y consideración del derecho consuetudinario indígena para la determinación del derecho aplicable a la Comunidad, la cual guarda íntima relación con el respeto a los derechos económicos, sociales y culturales de dicho grupo étnico.

Por otra parte, en la indemnización fijada para los herederos de las víctimas, se previó una suma para que los menores puedan estudiar hasta una determinada edad. Sin embargo, debido a que estos objetivos no se logran sólo otorgando una indemnización, la Corte determinó que es preciso también que se ofreciera a los niños una escuela donde pudieran recibir una enseñanza adecuada y una asistencia médica básica lo que, en el momento del caso, no ocurría en varias aldeas *saramacas*. En este sentido, la Corte tuvo en consideración que los hijos de las víctimas vivían, en su mayoría, en Gujaba, donde la escuela y el dispensario estaban cerrados, por lo que dispuso que como parte de la indemnización, que Suriname estaba obligado a reabrir la escuela de Gujaba y a dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente. Igualmente, se ordenó que el dispensario allí existente fuera puesto en condiciones operativas y reabierto prontamente. Observamos como la Corte establece un importante vínculo entre el derecho a la igualdad y la no discriminación, consagrado en el artículo 3 del Protocolo de San Salvador, en relación con el derecho a la educación, el cual se encuentra establecido en el artículo 13 del mismo Protocolo, según el cual toda persona tiene el derecho a la educación, que le permita participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos.

Por último, la Corte ordenó la creación de una fundación destinada a actuar como fideicomitente de los fondos depositados en el banco designado y a asesorar a los beneficiarios en la aplicación de las reparaciones recibidas o de las rentas que perciban del fideicomiso. Esta Fundación debía prestar asesoramiento a los beneficiarios, con el propósito de que las indemnizaciones percibidas por los hijos menores de las víctimas sean utilizadas para gastos posteriores de estudio o para formar un pequeño capital cuando comiencen a trabajar o se casen y que sólo se inviertan en gastos comunes cuando razones serias de economía familiar o de salud así lo exigieren.

B. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá²⁰

El 16 de enero de 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra la República de Panamá que se originó en una denuncia (No. 11.325) recibida en la Secretaría de la Comisión el 22 de febrero de 1994. En su demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 26 y siguientes del Reglamento. La Comisión sometió este caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, por parte de Panamá, de los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos); 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno); 8 (Garantías Judiciales); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 10 (Derecho a Indemnización); 15 (Derecho de Reunión); 16 (Libertad de Asociación); 25 (Protección Judicial), y 33 y 50.2 de la Convención.

Los hechos que motivan la demanda ocurrieron a partir del 6 de diciembre de 1990 y, especialmente, a partir del 14 de diciembre de dicho año, fecha en que se aprobó la Ley No. 25, con base en la cual fueron arbitrariamente destituidos de sus cargos 270 empleados públicos que habían participado en una manifestación por reclamos laborales, a quienes se acusó de complicidad con una asonada militar. Posteriormente al despido arbitrario de dichos trabajadores, en el procedimiento de sus quejas y demandas, se cometieron en su contra una sucesión de actos violatorios de sus derechos al debido proceso y a la protección judicial. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que declarara que la Ley 25 y la norma contenida en el artículo 43 de la Constitución Política de Panamá son contrarias a la Convención, por permitir la retroactividad de las leyes y que, en consecuencia, debían ser modificadas o derogadas conforme al artículo 2 de dicha Convención. La Comisión también solicitó a la Corte que requiriera al Estado que restableciera en el ejercicio de sus derechos a los 270 trabajadores y reparara e indemnizara a las presuntas víctimas o a sus familiares por los hechos cometidos por sus agentes, conforme a lo establecido en el artículo 63.1 de la Convención.

²⁰ Corte I.D.H., *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

El 18 de noviembre de 1999, la Corte emitió Sentencia de excepciones preliminares en el presente caso, en la cual resolvió desestimar las excepciones interpuestas por el Estado (incumplimiento del artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y caducidad de la demanda, litispendencia y violación de confidencialidad) y continuar con el conocimiento del caso.

El 2 de febrero de 2001, la Corte emitió la Sentencia de fondo y reparaciones en el presente caso, en la cual declaró que el Estado de Panamá violó en perjuicio de los 270 trabajadores víctimas de este caso, los artículos 8.1, 8.2, 9, 16 y 25 de la Convención Americana; que incumplió las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en conexión con las violaciones de los derechos sustantivos señalados en dicha Sentencia; y que no violó el artículo 15 de la Convención Americana. Además ordenó al Estado que debía pagar, siguiendo los trámites nacionales pertinentes, los salarios caídos y demás derechos laborales de los 270 trabajadores, o en caso de haber fallecido, a sus derechohabientes; que debía reintegrar en sus cargos a los 270 trabajadores, o de no ser posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos, o en su defecto, proceder al pago de la indemnización que correspondiera a la terminación de relaciones de trabajo, y que de conformidad con el derecho laboral interno, debía indemnizar a cada uno de los 270 trabajadores el monto de US\$ 3,000.00 por concepto de daño moral. La Corte también fijó la indemnización por concepto de costas y gastos y las reglas que debía seguir el Estado para realizar el pago. Por último, la Corte decidió que supervisaría el cumplimiento de la Sentencia.

Protección de los derechos económicos, sociales y culturales

En el presente caso, la Corte se vio en la necesidad de estudiar en detalle los alcances de los derechos sindicales, los cuales se encuentran regulados en el artículo 8 del Protocolo de San Salvador. Este artículo establece, entre otras cosas, que los Estados deberán garantizar el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Este artículo señala además, que estos sindicatos

federaciones y confederaciones tienen el derecho a funcionar libremente, así como el derecho a la huelga de los trabajadores y que el ejercicio de estos derechos solo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática y necesarios para salvaguardar el orden público y los derechos de los demás.

En este sentido, la Corte tuvo que considerar si se configuró o no, en el caso en cuestión, la violación de la libertad de asociación, estimando que ésta debía ser analizada en relación con la libertad sindical. Al respecto, ésta señaló que la libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programas de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar, sin coacción alguna, si desea o no formar parte de la asociación, ya que a fin de cuentas se trata del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.

La Corte Interamericana determinó que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos. En este sentido, la libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, “(n)adie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”.

Por otra parte, la Corte estimó que la Convención Americana es muy clara al señalar, en su artículo 16, que la libertad de asociación sólo puede estar sujeta a restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, y que se establezcan en interés de la seguridad nacional, del orden público, de la salud o de la moral públicas o de los derechos o libertades de los demás. Esta regulación, tal y como se ha señalado, se encuentra también regulada

en el artículo 8 del Protocolo de San Salvador. En este sentido la Corte ha aclarado que la Convención no se limita a exigir la existencia de una ley para que sean jurídicamente lícitas las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades, sino que requiere que la leyes se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Por último, en el presente caso el Tribunal concluyó que el Estado violó el derecho a la libertad de asociación y el principio de irretroactividad de la ley, debido a que la ley que justificaba el despido de los trabajadores fue emitida 15 días después de los hechos que dieron origen al caso, que no se observó la normativa referente al fuero sindical en relación con el despido de los trabajadores, que fueron obstruidas las instalaciones e intervenidas las cuentas bancarias de los sindicatos, que numerosos trabajadores despedidos eran dirigentes de organizaciones sindicales y que no fue demostrado que las medidas adoptadas por el Estado fueron necesarias para salvaguardar el orden público ni que guardaron relación con el principio de proporcionalidad.

C. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua²¹

El 4 de junio de 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Nicaragua que se originó en una denuncia (No. 11.577) recibida en la Secretaría de la Comisión el 2 de octubre de 1995. En su demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 32 y siguientes del Reglamento. La Comisión presentó este caso con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial).

Los hechos que motivan la demanda se basan en que Nicaragua no había demarcado las tierras comunales de la Comunidad Awas Tingni, ni había tomado medidas efectivas que aseguren los derechos

²¹ Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

de propiedad de la Comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales, así como por haber otorgado una concesión en las tierras de la Comunidad sin su consentimiento y no haber garantizado un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad sobre sus derechos de propiedad. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que declarara que el Estado debe establecer un procedimiento jurídico que permita la pronta demarcación y el reconocimiento oficial de los derechos de propiedad de la Comunidad Mayagna, así como abstenerse de otorgar o considerar el otorgamiento de cualquier concesión para el aprovechamiento de recursos naturales en las tierras usadas y ocupadas por los Awas Tingni, hasta que se resuelva la cuestión de la tenencia de la tierra que afecta a la Comunidad.

El 1 de febrero de 2000, la Corte emitió Sentencia de excepciones preliminares en el presente caso, en la cual decidió desestimar la excepción interpuesta por el Estado (falta de agotamiento de los recursos internos) y continuar con el conocimiento del caso.

El 31 de agosto de 2001, la Corte emitió Sentencia sobre el fondo y las reparaciones en el presente caso, en la cual decidió que el Estado de Nicaragua violó en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (*Sumo*) Awas Tingni, los artículos 25 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; que debía invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, el monto de US\$ 50,000.00 en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de esa Comunidad, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana; que debía adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter, necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, sus valores, usos y costumbres; y que debía delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de dicha Comunidad y abstenerse de realizar actos que pudieran llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actuaran con su aquiescencia o su tolerancia, afectaran la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad. La Corte también fijó la indemnización por conceptos de costas y gastos y decidió que supervisaría el cumplimiento de la Sentencia.

El 19 de julio de 2002, los representantes de las víctimas solicitaron la adopción de medidas provisionales en este caso, de conformidad con los artículos 63.2 de la Convención Americana y 25 del Reglamento de la Corte. A raíz de esta solicitud, el 6 de septiembre de 2002, la Corte dictó una Resolución mediante la cual decidió requerir al Estado de Nicaragua que adopte, sin dilación, cuantas medidas sean necesarias para proteger el uso y disfrute de la propiedad de las tierras pertenecientes a la Comunidad Mayagna Awas Tingni y de los recursos naturales existentes en ellas, específicamente aquéllas tendientes a evitar daños inmediatos e irreparables resultantes de las actividades de terceros que se han asentado en el territorio de la Comunidad o que exploten los recursos naturales existentes en el mismo, hasta tanto no se produzca la delimitación, demarcación y titulación definitivas ordenadas por la Corte; requerir al Estado que dé participación a los peticionarios en la planificación e implementación de las medidas y que, en general, los mantenga informados sobre el avance de las medidas dictadas por la Corte.

Protección de los derechos económicos, sociales y culturales

En el presente caso, al igual que como sucedió en el caso Aloeboetoe, al cual ya se ha hecho referencia, la Corte Interamericana debió tomar en consideración los valores, usos y costumbres de la Comunidad Indígena Mayagna (*Sumo*) Awas Tingni, para la elaboración y emisión de la Sentencia. En este sentido, consideramos que el Tribunal tuvo claro que una sentencia que no se hubiera adecuado a las particularidades de la Comunidad, no habría tenido un efecto útil para los miembros de la misma.

Al respecto, la Corte se refirió al concepto de propiedad en las comunidades indígenas, aludiendo al hecho de que entre los indígenas existe una tradición comunitaria respecto a su forma de propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas, por el hecho de su propia existencia, tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las

comunidades indígenas, la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. Es precisamente con estas afirmaciones donde encontramos la estrecha relación que la presente Sentencia guarda con los derechos económicos, sociales y culturales.

De esta manera es claro cómo el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas fue tenido especialmente en cuenta, para los efectos de este caso. Como producto de la ocupación ancestral, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la misma, obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. Es notable la estrecha relación que se dio entre el derecho de propiedad y las costumbres y tradiciones indígenas, tomando así especial consideración por los derechos económicos, sociales y culturales de estos pueblos.

Por su parte, el Estado de Nicaragua reconoció la propiedad comunal de los pueblos indígenas, pero el mismo no ha habido regulado el procedimiento específico para materializar dicho reconocimiento, lo cual causó que desde 1990 no se hubieran otorgado títulos de esta naturaleza. Además, en el presente caso, el Estado no se opuso a la pretensión de la Comunidad Awas Tingni de ser declarada propietaria, aunque sí discutió la extensión del área que ésta reclamaba. La Corte consideró que conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Constitución Política de Nicaragua, los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen un derecho de propiedad comunal sobre las tierras donde actualmente habitan, sin perjuicio de los derechos de otras comunidades indígenas.

Por último, la Corte determinó que el Estado debía adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que fueren necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, y además debía proceder a delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Awas Tingni, en un plazo máximo de 15 meses, con la plena participación de la Comunidad, y para implementar estos dos puntos sobre los deberes del Estado se debía tomar en consideración el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de la Comunidad. Una

vez más observamos como las tradiciones sociales y culturales de la Comunidad deben ser tomadas en consideración al momento de la reparación del daño por parte, en este caso, del Estado nicaragüense.

En síntesis, en esta sentencia es posible observar la aplicación del principio de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos, ya que si bien el derecho conculcado es el de propiedad, que forma parte de los denominados derechos civiles y políticos, la Corte tomó en consideración aspectos socio-económicos y culturales al momento de establecer la responsabilidad internacional del Estado y los medios de reparación aplicables en el presente caso.

D. Caso de los Cinco Pensionistas vs. Perú²²

El 4 de diciembre de 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra el Estado del Perú, la cual se originó en una denuncia (No. 12.034) recibida en la Secretaría de la Comisión el 1 de febrero de 1998. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 51 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 25 (Protección Judicial) y 26 (Desarrollo Progresivo) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de dicho tratado.

Los hechos que motivaron la presente demanda se originaron en la modificación en el régimen de pensiones que los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Reymert Bartra Vásquez y Maximiliano Gamarra Ferreyra venían disfrutando conforme a la legislación peruana hasta 1992, y por el incumplimiento de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional del Perú “que ordenaron a órganos del Estado peruano pagar a los pensionistas una pensión por un monto calculado de la manera establecida en la legislación vigente para el momento en que éstos comenzaron a disfrutar de un determinado régimen pensionario”. Además, la Comisión solicitó a

²² Corte I.D.H., *Caso “Cinco Pensionistas”*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98.

la Corte que ordenara al Estado que derogara y cesara, de manera retroactiva, los efectos del artículo 5 del Decreto-Ley N° 25792 de 23 de octubre de 1992.

El 28 de febrero de 2003, la Corte emitió la Sentencia sobre el fondo y las reparaciones en el presente caso, en la cual declaró que el Estado violó el derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana; que el Estado incumplió las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención, en conexión con las violaciones de los derechos sustantivos; que la Sentencia constituye *per se* una forma de reparación para las víctimas; y que las consecuencias patrimoniales que pudiera tener la violación al derecho a la propiedad privada, deberán establecerse, en los términos de la legislación interna, por los órganos nacionales competentes. Asimismo, decidió que el Estado debe realizar las investigaciones correspondientes y aplicar las sanciones pertinentes a los responsables del desacato de las sentencias judiciales emitidas por los tribunales peruanos en el desarrollo de las acciones de garantía interpuestas por las víctimas; que el Estado debe pagar la cantidad de US\$ 3.000,00 por concepto de daño inmaterial; y que el Estado deberá pagar la cantidad total de US\$ 13.000 por concepto de gastos y la cantidad total de US\$ 3.500,00 por concepto de costas.

Protección de los derechos económicos, sociales y culturales

El derecho a la seguridad social, que se encuentra regulado en el artículo 9 del Protocolo de San Salvador, establece que “toda persona tiene el derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa”. En el presente caso la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse en este sentido, lo cual implicó necesariamente la interpretación de algunos derechos económicos, sociales, tales como el señalado anteriormente, el derecho al desarrollo progresivo de estos derechos y las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo.

La Corte estimó que si bien el derecho a la pensión nivelada es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 de la

Convención, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y otros motivos, que no interesa apuntar en lo que nos concierne.

No obstante lo anterior, la Corte señaló en las consideraciones del presente caso, el hecho de que por su parte, el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, “mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos”. En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana.

Así las cosas, la Corte constató, con base en lo anterior, que al Estado haber cambiado arbitrariamente el monto de las pensiones que venían percibiendo las presuntas víctimas y al no haber dado cumplimiento a las sentencias judiciales emitidas con ocasión de las acciones de garantía interpuestas por éstas, violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención, en perjuicio de las víctimas en el presente caso.

Es interesante señalar el hecho de que la Comisión Interamericana y los representantes de las víctimas y sus familiares alegaron el incumplimiento del artículo 26 de la Convención Americana (Desarrollo Progresivo), que como ya hemos expuesto en páginas anteriores, es el único referente a los derechos económicos, sociales y culturales presente en la Convención Americana. Éstos alegaron su incumplimiento argumentando que el Estado, al haber reducido el monto de las pensiones de las presuntas víctimas, no cumplió con su deber de promover el desarrollo progresivo de sus derechos económicos, sociales y culturales y, particularmente, no les garantizó el desarrollo progresivo al derecho a la pensión.

Al respecto, la Corte apuntó que los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como

colectiva y que, su desarrollo progresivo, debía ser medido en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social. Cabe recordar que el artículo 1 del Protocolo de San Salvador (Obligación de Adoptar Medidas) hace referencia a la necesidad de lograr de manera progresiva y de conformidad con el derecho interno, la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho instrumento. Aún así, la Corte consideró que en este caso se encontraba ante un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente. En virtud de lo anterior, la Corte estimó procedente desestimar la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú, en el marco de este caso.

Cabe mencionar que, según el Tribunal, los hechos ocurridos en el presente caso causaron daños a los pensionistas debido a que se les disminuyó la calidad de vida al reducirseles sustancialmente las pensiones, de manera arbitraria, y a que se incumplieron las sentencias judiciales emitidas a su favor. Cabe recordar acá, el mencionado concepto de calidad de vida, el cual es considerado como el común denominador de los derechos económicos, sociales y culturales. Por estas razones, la Corte estimó que el daño inmaterial ocasionado debía además ser reparado, por vía sustitutiva, mediante una indemnización compensatoria, conforme a la equidad.

E. Opinión Consultiva OC-18

(Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados)²³

El 10 de mayo de 2002, los Estados Unidos Mexicanos presentó una solicitud de opinión consultiva, referente a la “interpretación de diversos tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”. Concretamente, la consulta guarda relación con “la privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales y su compatibilidad con la obligación de los

²³ Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley, consagrados en instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos a los trabajadores migratorios; así como con la subordinación o condicionamiento de la observancia de las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos, incluidas aquéllas oponibles *erga omnes*, frente a la consecución de ciertos objetivos de política interna de un Estado americano”. Asimismo, la consulta se relaciona con “el carácter que los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley han alcanzado en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y su codificación”.

El 17 de septiembre de 2003, la Corte emitió la Opinión Consultiva OC-18 en la cual opinó que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales y que con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental; que el incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional; que el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; y que el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.

Asimismo, la Corte opinó que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares; que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, más allá de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las

personas; que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna y que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, más allá de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral.

Por último, la Corte opinó que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales; que los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos. Los trabajadores migrantes indocumentados poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica y que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio.

Protección de los derechos económicos, sociales y culturales

En el presente caso, la Corte Interamericana entró de lleno a la consideración del artículo 3 del Protocolo de San Salvador, relativo a la obligación de no discriminación, el cual estipula que los Estados partes se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos enunciados en dicho Protocolo, sin discriminación alguna por

motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen racial o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Además, la Corte no realizó la interpretación de este derecho en forma aislada, sino que lo analizó en conexión con el derecho al trabajo, establecido en el artículo 6 del Protocolo y con el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, establecido en el artículo 7 de dicho instrumento. En estos artículos se señala el derecho que toda persona tiene al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada, así como el derecho de toda persona al goce del derecho al trabajo, anteriormente descrito, en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, lo que deberá ser garantizado por los Estados en sus legislaciones nacionales.

En este sentido, la Corte consideró que la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos, tanto en el derecho internacional como en el interno. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación ya que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna. Al respecto, la Corte afirmó que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.

En concordancia con ello, el Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o

de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general y en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.

Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación en perjuicio de un determinado grupo de personas. En este sentido, la Corte estimó que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, crean, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias. Al respecto, también señaló que el incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, y ésta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esta manera, la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas. Dicha obligación se impone a los Estados, en beneficio de los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, e independientemente del estatus migratorio de las personas protegidas.

En virtud de lo anterior, los Estados no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, sí puede el Estado otorgar un trato distinto a los migrantes documentados respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea

razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos.

Además, la Corte ha considerado que el Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea no solo formal sino real. Los derechos derivados de la relación laboral subsisten, pese a las medidas que se adopten. Los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición. El derecho del trabajo, sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social. Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna.

De este modo, la Corte Interamericana ha estimado que la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral. Sin embargo, si los migrantes indocumentados son contratados para trabajar, inmediatamente se convierten en titulares de los derechos laborales que corresponden a los trabajadores, sin que exista posibilidad de discriminación por su situación irregular. Lo anterior es de suma importancia, ya que uno de los principales problemas que se presentan en el marco de la inmigración es que se contrata a personas migrantes que carecen de permiso de trabajo en condiciones desfavorables en comparación con los otros trabajadores, lo cual se constituye en una violación del artículo 7 del Protocolo de San Salvador, al cual ya se ha hecho referencia.

Asimismo, el Tribunal ha determinado que no basta con referirse a las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos laborales de todos los trabajadores migrantes, sino que es pertinente señalar que estas obligaciones proyectan diversos alcances y efectos para los Estados y a terceros. En el marco de una relación laboral en la cual el Estado se constituye en empleador, éste evidentemente debe garantizar y respetar los derechos humanos laborales de todos sus funcionarios públicos, sean éstos nacionales o migrantes, documentados o indocumentados, ya que la inobservancia de este deber genera la responsabilidad estatal interna e internacionalmente. Sin embargo, en una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados, tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares.

De esta manera, la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales. En este sentido, la Corte ha afirmado que dichos efectos de la obligación de respeto de los derechos humanos en las relaciones entre particulares se especifican en el marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores. La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de los derechos.

Como ya se ha dicho, el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y

no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). Además, es muy importante el hecho de que el Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales. Esta obligación estatal encuentra su asidero en la misma normativa tutelar de los trabajadores, normativa que precisamente se fundamenta en una relación desigual entre ambas partes y que, por lo tanto, protege al trabajador como la parte más vulnerable que es. Cabe resaltar acá la estrecha relación existente entre los derechos a la igualdad, no discriminación, derecho al trabajo y condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, todos ellos considerados como derechos económicos, sociales y culturales, lo cuales a su vez se encuentran interrelacionados con los derechos civiles y políticos.

En síntesis, la Corte ha considerado que las relaciones laborales que se dan entre los trabajadores migrantes y terceros empleadores pueden generar la responsabilidad internacional del Estado de diversas formas. En primer lugar, los Estados tienen la obligación de velar para que dentro de su territorio se reconozcan y apliquen todos los derechos laborales que su ordenamiento jurídico estipula, derechos originados en instrumentos internacionales o en normativa interna. Además, los Estados son responsables internacionalmente cuando toleran acciones y prácticas de terceros que perjudican a los trabajadores migrantes, ya sea porque no les reconocen los mismos derechos que a los trabajadores nacionales o porque les reconocen los mismos derechos pero con algún tipo de discriminación. Más aún, hay casos en los cuales es el Estado el que directamente viola los derechos humanos de los trabajadores. Casos como el de la denegación del derecho a la pensión de un trabajador migrante que cotizó y cumplió con todo requisito exigido legalmente a los trabajadores, o como el de un trabajador que acude al órgano judicial correspondiente para reclamar sus derechos sin que éste le proporcione las debidas garantías ni protección judiciales.

La Corte ha señalado también que en el caso de los trabajadores migrantes hay ciertos derechos que asumen una importancia fundamental y, sin embargo, son frecuentemente violados, a saber: la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, la prohibición y abolición del trabajo infantil, las atenciones especiales para la mujer

trabajadora y los derechos correspondientes a: asociación y libertad sindical, negociación colectiva, salario justo por trabajo realizado, seguridad social, garantías judiciales y administrativas, duración de jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas (seguridad e higiene), descanso e indemnización. Reviste gran relevancia la salvaguardia de estos derechos de los trabajadores migrantes, teniendo presente el principio de la inalienabilidad de tales derechos, de los cuales son titulares todos los trabajadores, independientemente de su estatus migratorio, así como el principio fundamental de la dignidad humana consagrado en el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual “(t)odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Observamos como una vez más criterios derivados de los derechos económicos, sociales y culturales son tomados en consideración por parte de la Corte para el desarrollo de la opinión consultiva en cuestión.

La Corte considera que el ejercicio de los referidos derechos laborales fundamentales garantiza al trabajador y a sus familiares el disfrute de una vida digna, la cual es un precepto básico dentro del ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales. Los trabajadores tienen derecho a desempeñar una actividad laboral en condiciones dignas y justas, y recibir como contraprestación de su trabajo una remuneración que permita a ellos y sus familiares gozar de un estándar de vida digno. Asimismo, el trabajo debe ser una forma de realización y una oportunidad para que el trabajador desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades, y logre sus aspiraciones en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano.

Los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos. En este sentido, la Corte ha considerado que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio. Este principio de carácter general debe respetarse y garantizarse siempre. Cualquier actuación u omisión en sentido contrario es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Conclusiones

1. La razón principal de porqué no se han sometido a consideración de la Corte casos que involucran directamente violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales obedece fundamentalmente a que estos derechos no fueron incluidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. Consecuentemente, para que la Corte en su jurisprudencia haya podido hacer mención a estos derechos, la Comisión, al someter el caso, ha tenido que fundamentarlo en violaciones de alguno de los derechos protegidos por la Convención Americana, que protege únicamente derechos civiles y políticos.
3. La enumeración de algunos derechos económicos, sociales y culturales en la Carta de la OEA a partir de la adopción del “Protocolo de Buenos Aires” y el concepto de desarrollo progresivo de los mismos, en la medida que los Estados tengan recursos para hacerlo, dejó de lado la protección jurisdiccional y por órganos especiales no jurisdiccionales de los mismos.
4. No es sino con el “Protocolo de San Salvador”, que entró en vigor a finales de 1999, que se retoma en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los mismos, por la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos, respectivamente.
5. El “Protocolo de San Salvador” tiene insalvables limitaciones para la protección jurisdiccional de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que solamente dos derechos, educación y sindicalización tienen esa naturaleza y, hasta el momento, la Comisión Interamericana no ha implementado un sistema de supervisión, que opere sobre bases regulares, de los derechos protegidos por el “Protocolo de San Salvador”.
6. Deben establecerse criterios más desarrollados en el plano jurídico e institucional, que sienten nuevos criterios sobre la posibilidad de dar protección jurisdiccional a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Recogidos convencionalmente, estos criterios permitirían un desarrollo jurisprudencial directo y efectivo de esos derechos.
7. Mientras esto no ocurra, la Corte tendrá que seguirse refiriendo a los derechos económicos, sociales y culturales mediante

sentencias u opiniones consultivas que se sometan a ella alegando violaciones o solicitando consideraciones doctrinales, fundamentalmente, sobre los derechos civiles y políticos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

8. El gran tema y desafío hacia el futuro en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, es el de la justiciabilidad de los mismos. Es decir, como garantizar la protección jurisdiccional de estos derechos humanos.

